
Datum: 15.04.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-6 UF 166/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0415.II6UF166.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Blomberg, 3 F 152/09

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Blomberg vom 29.09.2009 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

1. Unterhalt wie folgt zu zahlen:

a) für den Zeitraum von Januar 2009 bis einschließlich März 2009 monatlich 312,- € b) für den Zeitraum von April 2009 bis einschließlich Dezember 2009 monatlich

290, €,

c) ab Januar 2010 monatlich 304,- €

2. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.806 € seit dem 17.07.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 10 % und der Beklagte zu 90 %.

Die Kosten des Rechtsstreits der zweiten Instanz tragen die Klägerin zu 46 % und der Beklagte zu 54 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die volljährige Klägerin begehrt von dem Beklagten, ihrem Vater, Unterhalt. Sie besucht die Oberstufe des Gymnasiums. Sie ist nebenher aushilfsweise als Kellnerin tätig und erzielt hieraus durchschnittliche monatliche Einkünfte in Höhe von ca. 280 €.

Die Kindeseltern sind rechtskräftig geschiedene Eheleute. Der Beklagte ist erneut verheiratet und hat vier weitere minderjährige Kinder aus dieser Ehe. Das jüngste Kind, Ceylon, wurde am ####2009 geboren. Die Ehefrau des Beklagten geht keiner Erwerbstätigkeit nach, sondern betreut die Kinder.

Die Klägerin wohnt bei ihrer Mutter, die ebenfalls wieder verheiratet ist und Einkünfte aus einer Nebentätigkeit in Höhe von 326,00 € verdient. Der neue Ehemann der Mutter der Klägerin verfügt über ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Höhe von ca. 7.400,00 €.

Der Beklagte erhält von seinem Arbeitgeber einen Firmen-Pkw zur Verfügung gestellt, wofür monatlich ca. 360,00 € auf der Gehaltsbescheinigung ausgewiesen werden.

In erster Instanz hat die Klägerin mit ihrer dem Beklagten am 16.07.2009 zugestellten Klage monatlichen Unterhalt in Höhe von 333,00 € ab Januar 2009 nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit geltend gemacht.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Amtsgericht den Beklagten zur Zahlung von Unterhalt für den Zeitraum von Januar bis Februar 2009 in Höhe von monatlich 333,00 € und für den Zeitraum von März 2009 an in Höhe von monatlich 312,00 € nebst rückständiger Zinsen verurteilt.

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Beklagte der Klägerin gegenüber alleine barunterhaltspflichtig sei. Auch wenn diese grundsätzlich einen Barunterhaltsanspruch gegen ihre Mutter habe, führe dies nicht zu einem teilweisen Wegfall der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten, da das Einkommen der Kindesmutter unter dem Selbstbehalt liege. Ihr sei auch kein Einkommen unter dem Gesichtspunkt eines Barunterhaltsanspruchs gegenüber ihrem Ehemann zuzurechnen, da diese weder getrennt leben würden noch geschieden seien.

Bei der Ermittlung der Höhe des Einkommens des Beklagten sei auch der Nutzungsvorteil für die Gestellung des Firmen-Pkw zu berücksichtigen, und zwar in Höhe der in den Verdienstabrechnungen angegebenen Steueranteile. Das unterhaltsrechtlich relevante Nettoeinkommen des Beklagten betrage daher 2.975,00 €. Allerdings sei der Selbstbehalt des Beklagten angesichts seiner familiären Verhältnisse und der hohen Wohnkosten um 500,00 € auf 1.400,00 € heraufzusetzen. Zudem sei aufgrund der Vielzahl der Unterhaltsgläubiger eine Herabstufung um eine Gruppe in Gruppe 4 der Düsseldorfer Tabelle

vorzunehmen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung in eingeschränktem Umfang. Er akzeptiert eine monatliche Unterhaltsverpflichtung in Höhe von 233,00 € von Januar bis einschließlich Februar 2009 und ab März 2009 eine solche in Höhe von 216,00 €. 11

Er rügt, dass das Amtsgericht zu Unrecht den Nutzungsvorteil für den Pkw mit monatlich 361,70 € brutto berücksichtigt habe. Das Amtsgericht habe seinen Vortrag unberücksichtigt gelassen, wonach ihm durch die Nutzung des Pkw keine wirtschaftlichen Vorteile erwachsen würden. Kein einziger Kilometer der Fahrleistung sei privat veranlasst, sondern ausschließlich dienstlich. Auch die Argumentation des Amtsgerichts, wonach er durch die Bereitstellung des Dienstwagens die Anschaffung eines Zweitwagens erspare, sei unrichtig. Wenn er keinen Dienstwagen zur Verfügung gestellt bekommen würde, würde er mit seinem privaten Pkw zur Arbeit fahren und die Fahrtkosten als berufsbedingte Aufwendungen unterhaltsrechtlich geltend machen können. Zudem habe er bei der Einstellung bei seinem Arbeitgeber kein Wahlrecht gehabt, sondern den gebrauchten Firmen-Pkw nehmen "müssen". 12

Zu Unrecht habe das Amtsgericht auch die nach § 1603 Abs. 2 BGB gesteigerte Unterhaltsverpflichtung der Kindesmutter völlig außer Acht gelassen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum ausschließlich ihn eine Barunterhaltsverpflichtung treffen solle. Zudem würden auch auf die Kindesmutter der Klägerin die Grundsätze der sogenannten Hausmann-Rechtsprechung Anwendung finden. Die Kindesmutter müsse sich daher den Verdienst aus ihrer Nebentätigkeit völlig anrechnen lassen, und zwar auch unter Berücksichtigung dessen, dass diese unter dem Selbstbehalt verbleibe. Der Eigenbedarf der Kindesmutter sei nämlich durch den Ehegattenunterhalt gedeckt. Es ergebe sich daher ein Haftungsanteil der Kindesmutter von 30 %. 13

Zu berücksichtigen seien auch die Unterhaltsverpflichtungen seiner minderjährigen Kinder, welche von seinem Einkommen vor der Ermittlung seines Haftungsanteils und seiner Barunterhaltspflicht in Abzug zu bringen seien. Unter Berücksichtigung des Selbstbehalts von 1.400,00 € verbleibe daher ein bei der Berechnung des Haftungsanteils zu berücksichtigendes Einkommen von 742,00 €. Mit der Geburt seines jüngsten Sohns Ceylons am ####.2009 würde sich seine Unterhaltspflicht weiter verringern. 14

Der Beklagte hält ferner die unterschiedlichen Bedarfssätze der Altersgruppen der Düsseldorfer Tabelle für verfassungsrechtlich bedenklich und macht geltend, dass der geringere Bedarf von jüngeren Kindern willkürlich festgesetzt worden sei. Schließlich sei der Bedarf seiner neuen Ehefrau ebenfalls zu berücksichtigen. Diese könne aufgrund der Betreuung des jüngsten Kindes keiner Erwerbstätigkeit nachgehen und sei daher aus verfassungsrechtlichen Gründen bei der Ermittlung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin zu berücksichtigen. 15

Der Beklagte beantragt, 16

in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, soweit er für den Zeitraum von Januar und Februar 2009 zu höheren Unterhalt als monatlich 233 € und ab März 2009 zu höheren Unterhalt als monatlich 216,00 € verurteilt wurde. 17

Die Klägerin beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit ihr günstig, unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens. Mit ihrer - nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe - im Senatstermin erhobenen Anschlussberufung begehrt sie für die Monate Januar und Februar 2009 über die ausgeurteilten 333,00 € hinaus zusätzlich monatlich 26,00 €, für den Zeitraum von März 2009 bis einschließlich Dezember 2009 über den ausgeurteilten Unterhalt von monatlich 312,00 € hinaus zusätzlich je 39,00 € und für den Zeitraum ab Januar 2010 über den ausgeurteilten Unterhaltsbetrag von 312,00 € hinaus zusätzlich monatlich 78,00 € nebst rückständiger Zinsen.

Sie macht geltend, dass das Amtsgericht zu Recht den Nutzungsvorteil für den Firmen-Pkw einkommenserhöhend berücksichtigt habe. Unabhängig hiervon habe der Beklagte einen Anspruch gegenüber seinem Arbeitgeber darauf, dass dieser den angeblich nicht vorhandenen Nutzungsvorteil nicht in der Gehaltsbescheinigung aufweise, so dass dieser nicht versteuert werden würde. Der Beklagte müsse sich zudem einen Betrag von 100,00 € monatlich anrechnen lassen, da er Spesen erhalte. Zu Unrecht habe das Amtsgericht den Selbstbehalt des Beklagten um 500,00 € heraufgesetzt. Unter Berücksichtigung eines Nettoeinkommens ihrer Mutter von 326,00 €, welches sie ohne Anerkennung einer Rechtspflicht berücksichtige, ergäben sich die mit der Anschlussberufung geltend gemachten Beträge.

Die Klägerin beantragt im Wege der Anschlussberufung,

den Beklagten zu verurteilen, an sie

1. rückständigen Unterhalt in Höhe von 2.122,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.07.2009 und

2. für Juli bis Dezember 2009 monatlich insgesamt 351,00 € und

3. ab Januar 2010 monatlich insgesamt 390,00 € zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten hat nur zu einem geringen Teil Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. Die Anschlussberufung der Klägerin ist hingegen insgesamt unbegründet.

1.

Die in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung der Klägerin, die darin liegt, dass sie mit ihrer Anschlussberufung höheren Unterhalt (monatlich 333,00 €) nebst anteiliger Zinsen begehrt als in erster Instanz, ist zulässig. Der Beklagte hat sich rügelos in die Verhandlung eingelassen, §§ 263, 267 ZPO.

2.

Der Klägerin stehen aus § 1601 BGB für den Zeitraum von Januar bis einschließlich März 2009 Unterhaltsansprüche in Höhe von monatlich 312 €, für den Zeitraum von April 2009 bis einschließlich Dezember 2009 in Höhe von monatlich 290,00 € und ab Januar 2010 ein monatlicher Unterhaltsanspruch in Höhe von 304,00 € zu.

Dies entspricht den Ansprüchen, wie sie sich für die vierte Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle für den Zeitraum von Januar bis einschließlich März 2009 aus der dritten Einkommensgruppe und für den Zeitraum von April 2009 bis Dezember 2009 aus der zweiten Einkommensgruppe ergeben. Ab Januar 2010 hat der Beklagte nur den Unterhalt zu zahlen, wie er sich aus der ersten Einkommensgruppe der ab dem 01.01.2010 gültigen Düsseldorfer Tabelle ergibt. Der Beklagte muss dabei nur den Unterhalt zahlen, wie er sich allein auf der Grundlage seiner Einkommensverhältnisse ergäbe. Ohne diese Begrenzung betrügen die Ansprüche der Klägerin im Jahr 2009 monatlich 332 € und ab dem Jahr 2010 monatlich 378 €.	35
3.	36
Da die Klägerin volljährig ist und noch im Haushalt ihrer Mutter lebt, leitet sich ihre Lebensstellung und somit ihr Bedarf nicht mehr alleine nach den Einkommensverhältnissen des bis zum Eintritt der Volljährigkeit allein barunterhaltspflichtigen Beklagten, sondern nach den Lebensverhältnissen beider Eltern, also nach dem zusammengerechneten Einkommen der Kindesmutter und des Beklagten ab, vgl. BGH in FamRZ 2006, 99 ff. sowie Ziff. 13.1.1 der Hammer Leitlinien. Der Beklagte haftet dabei grundsätzlich nur anteilig nach seinen Einkommensverhältnissen, da mit dem Eintritt der Volljährigkeit der Klägerin die Grundlage für die Gleichstellung von Betreuungs- und Barunterhalt nach § 1606 III 2 BGB entfallen ist und sich die Kindesmutter – anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen – an dem Barunterhalt für die Klägerin zu beteiligen hat. Da die Klägerin das Gymnasium mit dem Ziel des Erwerbs der allgemeinen Hochschulreife besucht, absolviert sie eine allgemeine Schulausbildung und gilt als privilegierte Volljährige im Sinne des § 1603 II 2 BGB. Dies hat zur Folge, dass bei der Ermittlung der Haftungsanteile der Eltern nur der notwendige Selbstbehalt von dem Einkommen in Abzug zu bringen ist, vgl. Ziff.13.3.2 der Hammer Leitlinien.	37
Das unterhaltsrechtlich maßgebliche Einkommen des Beklagten beträgt 2.786 € und das unterhaltsrechtlich maßgebliche Einkommen der Mutter der Klägerin 326 €.	38
a) Einkommensverhältnisse der Kindesmutter	39
Bei der Ermittlung des Haftungsanteils der Kindesmutter der Klägerin nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB ist ein Einkommen in Höhe von 326 € zugrunde zu legen, welches die Mutter aus ihrer Nebentätigkeit monatsdurchschnittlich erzielt.	40
Ein höheres Einkommen ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht in Ansatz zu bringen. Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass die Kindesmutter die gleiche, nach § 1603 Abs. 2 BGB gesteigerte Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin hat wie er selbst. Die Kindesmutter ist daher grundsätzlich ebenfalls dazu verpflichtet, ihre Erwerbsfähigkeit auszuschöpfen, soweit es ihr zumutbar ist. Die Klägerin, die auch den Haftungsanteil ihrer Mutter nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB darzulegen und zu beweisen hat, hat nicht hinreichend dargelegt, dass die Kindesmutter mit ihrer derzeit ausgeübten Erwerbstätigkeit ihrer gesteigerten Unterhaltspflicht hinreichend nachkommt. Die Klägerin hat noch nicht einmal dargelegt, in welchem zeitlichen Umfang die Kindesmutter überhaupt tätig ist und ob ihr nicht eine hierüber hinausgehende Tätigkeit möglich wäre.	41
Letztlich kommt es hierauf aber nicht an. Nach zutreffender Ansicht (vgl. u.a. Wendl/Klinkhammer, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., § 2, Rdn. 451 und 440 sowie OLG Köln in FamRZ 2007, S. 382 ff. m.w.N.) hat eine solche Pflichtverletzung nicht das volljährige Kind, welches Unterhalt von einem Elternteil begehrt, zu vertreten. Eine solche Verletzung der	42

Erwerbsobliegenheit hat ausschließlich die Kindesmutter selbst zu vertreten. Diese Pflichtverletzung kann der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht aus der von ihm angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofes in FamRZ 2008, S. 2104 ff. Diese Entscheidung ist nicht einschlägig und auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. In der Entscheidung ging es um Ehegattenunterhalt, nicht aber um Kindesunterhalt. Beim Ehegattenunterhalt geht es, im Gegensatz zum Kindesunterhalt, nicht um die Zurechnung einer Pflichtverletzung einer dritten Person. Eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit betrifft vielmehr unmittelbar das Verhältnis zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten.

Nach alledem verbleibt es bei dem tatsächlich von der Kindesmutter erzielten durchschnittlichen Nettoeinkommen von 326,00 €. 43

b) Einkommensverhältnisse des Beklagten 44

Die für die Bemessung des Haftungsanteils des Beklagten maßgeblichen Einkünfte betragen monatsdurchschnittlich 2.786 €. 45

Dabei legt der Senat ein monatliches Gehalt des Beklagten in Höhe von 2.913,17 € zugrunde. 46

Ausweislich der Gehaltsbescheinigung für Dezember 2009 hat der Beklagte ein Jahresnetto von 36.757,76 € verdient, was monatsanteilig 3.063,15 € ausmacht. Allerdings ist in diesem Betrag auch der private Nutzungsanteil für den Firmen-Pkw enthalten, den der Beklagte von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt bekommt. Grundsätzlich stellt der Nutzungsvorteil eines von dem Arbeitgeber auch zur privaten Nutzung gestellten Pkw unterhaltsrechtliches Einkommen dar. Der Grund hierfür liegt darin, dass der Unterhaltsschuldner hierdurch eine Nutzungsmöglichkeit erhält, welche eine Sachleistung darstellt (vgl. Wendl-Staudigl, § 1, Rdn. 69 ff.). 47

Der Beklagte wendet sich aber letztlich ohne Erfolg dagegen, dass das Amtsgericht ihm einen solchen Nutzungsvorteil zugerechnet hat. Sein Vorbringen, wonach er den Firmen-PKW überhaupt nicht privat nutze und er sich ohne den Firmen-PKW nicht selbst ein Fahrzeug anschaffen müsste, kann nämlich zu seinen Gunsten als wahr unterstellt werden. Auch ohne die Zurechnung eines Nutzungsvorteils würden sich aufgrund der Begrenzung der Haftung des Beklagten auf die Unterhaltsansprüche, die sich allein auf der Grundlage seines Einkommens ergeben würden, keine niedrigeren Unterhaltsansprüche der Klägerin errechnen. Andererseits würden sich aufgrund dieser Begrenzung auch keine höheren Ansprüche der Klägerin ergeben, wenn man den Nutzungsvorteil ungeschmälert dem Einkommen des Beklagten hinzurechnen würde. 48

Ohne die Zurechnung eines Nutzungsvorteils beträgt das Nettoeinkommen des Beklagten unter Zugrundelegung eines Monatsbruttos von 4.000 € und des Weihnachtsgeldes in Höhe eines Monatsgehalts monatsdurchschnittlich 2.913,17 €. Dieser Betrag ergibt sich aber entgegen der Ansicht des Beklagten nicht dann, wenn man den Nutzungsvorteil völlig außer Acht lassen wollte. 49

Der Beklagte, der sein Nettoeinkommen ohne den Nutzungsvorteil dergestalt berechnet, dass er den Bruttoanteil von 1% des Listenpreises in Abzug bringt und auf Grundlage des dann verbleibenden Bruttoeinkommens das Nettoeinkommen errechnet, übersieht, dass diese Berechnung nur dann zulässig wäre, wenn der Nutzungsvorteil nicht gemäß § 8 II 2 iVm § 6 I 50

Nr. 4 2 EStG mit 1% des Listenpreises als Steuerbrutto ausgewiesen werden würde. Um das tatsächliche Nettoeinkommen des Beklagten ohne den Nutzungsvorteil zu errechnen, müsste richtiger Weise lediglich der Nettoabzug in Höhe von 361,70 €, der den Nutzungsanteil darstellt, berücksichtigt, also von dem Auszahlungsbetrag in Abzug gebracht werden. Nur hierdurch würde dem Umstand Rechnung getragen, dass der Nutzungsanteil brutto mit 1% des Listenpreises als Steuerbrutto die steuerliche Last des Beklagten erhöht.

Letztlich erweist sich die Berechnung des Beklagten jedoch aus einem anderen Grund – zu seinem Nachteil – als richtig. Die Klägerin macht nämlich zu Recht geltend, dass der Beklagte bereits zu Beginn des von der Klage umfassten Zeitraums (Januar 2009) die unterhaltsrechtliche Verpflichtung hatte und hat, von seinem Arbeitgeber zu verlangen, dass der –vermeintliche –private Nutzungsvorteil gemäß § 8 II 2 iVm § 6 I Nr. 4 2 EStG nicht auf den Gehaltsmitteilungen ausgewiesen und beim vorläufigen Lohnsteuerabzug berücksichtigt wird. Dieser unterhaltsrechtlichen Obliegenheit ist der Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Er hat einen durchsetzbaren Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber nicht mehr 1% des Listenpreises als steuerliches Entgelt ausweist. Nach seinem eigenen Vorbringen hat er bereits im Jahre 2008 bemerkt, dass er den Firmen-PKW privat nicht nutzt, und wurde im November 2008 bei seinem Arbeitgeber vorstellig, um zu erreichen, dass der Nutzungsvorteil ab 2009 nicht mehr mit 1% des Listenpreises ausgewiesen und versteuert wird. Dem Verlangen des Arbeitgebers, dass ein Nachweis über die ausschließlich betrieblich bedingte Nutzung geführt werden könne, konnte und kann der Beklagte durch das von ihm bereits im Jahr 2008 geführte Fahrtenbuch erbringen. Nach § 8 II 4 EStG hat der Steuerpflichtige ein Wahlrecht zwischen der Pauschalbesteuerung oder dem Einzelnachweis. Dem entspricht es, dass der Arbeitgeber bereits beim vorläufigen Lohnsteuerabzug nach den Lohnsteuerrichtlinien 8.1 Abs. 9 Nr. 2 im Wege des Einzelnachweises nur den tatsächlich für private Fahrten anfallenden Aufwand ansetzen kann und sich nach 8.1 Abs. 9 Nr. 3 der Lohnsteuerrichtlinien in Abstimmung mit dem Arbeitnehmer auf eines der beiden Verfahren festlegen muss. Der Beklagte hat nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, dass sich sein Arbeitgeber seinem Ansinnen, den Einzelnachweis zu wählen, widersetzt hat. Hätte der Arbeitgeber aufgrund des Wunsches des Beklagten die Methode des Einzelnachweises gewählt, hätte dies nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten zur Folge gehabt, dass der Nutzungsanteil überhaupt nicht angesetzt und sich somit die Steuerlast des Beklagten verringern würde. In diesem Falle würde sich nach seiner eigenen Rechnung sein Nettoeinkommen auf 2.913,17 € belaufen, welches der Senat zugrunde legt.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist das Einkommen des Beklagten nicht um Spesen zu erhöhen. Der Beklagte hat durch die Vorlage einer Bestätigung seines Arbeitgebers hinreichend nachgewiesen, dass er von diesem nur den tatsächlichen Aufwand an Reisekosten erstattet erhält. Eine Ersparnis, welche das Einkommen des Beklagten erhöhen könnte, tritt demnach nicht ein. Die gegenteilige Behauptung der Klägerin ist unsubstantiiert.

Gleiches gilt für die von der Klägerin geltend gemachte Steuererstattung. Da sich der Beklagte so behandeln lassen muss, als ob der Arbeitgeber den vorläufigen Lohnsteuerabzug ohne Berücksichtigung des Firmen-PKW durchführen würde, ist dem Beklagten keine Steuererstattung zuzurechnen. Nach seinem nicht bestrittenen Vorbringen kann er nämlich ausschließlich aus dem Grunde mit einer Steuererstattung rechnen, dass bei dem Lohnsteuerabzug der Firmen-PKW als steuerpflichtiges Entgelt behandelt wird. Eine Steuererstattung, die hierauf beruht, ist daher nicht mehr anzurechnen, da dies auf eine unzulässige zweifache Berücksichtigung ein- und desselben Vorteils hinauslaufen würde.

Von dem Einkommen des Beklagten sind die Beiträge für die Unfallversicherung in Höhe von 25,37 € monatlich und für die Risikolebensversicherung in Höhe von 52,03 € monatlich in Abzug zu bringen. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist unerheblich, dass die Lebensversicherung nicht unmittelbar der Altersvorsorge dient. Sowohl bei ihr als auch bei der Unfallversicherung handelt es sich um Versicherungen, die angesichts der Größe der Familie des Beklagten und des hohen Absicherungsbedarfs als sinnvoll und auch unterhaltsrechtlich relevant anzusehen sind. Schließlich kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Mindestunterhalt der Klägerin auch bei der Berücksichtigung der Versicherungsprämien gedeckt ist.

Weiterhin in Abzug zu bringen sind die monatlichen Raten in Höhe von 50 €, die der Beklagte im Rahmen seines Privatinsolvenzverfahrens an die Justizkasse zu zahlen hat. Es handelt sich um unvermeidliche Verbindlichkeiten, die die Klägerin hinzunehmen hat. 55

Es ergibt sich ein bereinigtes Einkommen des Beklagten von 2.786 €. 56

Weitere Abzüge von dem Einkommen des Beklagten sind bei der Ermittlung seines unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens nicht zu machen. So kann er entgegen seiner Ansicht insbesondere nicht die Unterhaltslasten für seine vier Kinder aus 2. Ehe vorab in Abzug bringen. 57

Der Senat trifft der in der obergerichtlichen Rechtsprechung und Literatur (vgl. u.a. Wendl/Klinkhammer, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., § 2, Rdn. 470 f und OLG Hamm in FamRZ 1999, S. 1018 ff) vertretenen Ansicht, wonach bei der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs von privilegiert volljährigen Kindern die Unterhaltslasten des Unterhaltsschuldners gegenüber minderjährigen Kindern vorab in Abzug zu bringen sein sollen, wobei teilweise lediglich ein nur anteiliger Abzug vorgenommen wird, nicht bei. Diese Ansicht lässt sich nicht mit dem Gleichrang der privilegiert volljährigen Kinder mit den minderjährigen Kindern nach § 1609 Nr. 1 BGB vereinbaren. Das für den Vorwegabzug vorgebrachte Argument, dass auch beim Ehegattenunterhalt Unterhaltungspflichten bei der Bemessung des ehelichen Bedarfs vorab in Abzug gebracht werden können, überzeugt nicht (so auch OLG Stuttgart in FamRZ 2007, 75 ff). Der Vorwegabzug von Kindesunterhaltslasten beim Ehegattenunterhalt rechtfertigt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs daraus, dass den Ehegatten auch bei intakter Ehe nur die Mittel zur Verfügung gestanden haben, die ihnen nach der Deckung des Lebensbedarfs der Kinder zur Verfügung gestanden haben. Hierum geht es vorliegend nicht. Der Gleichrang der Klägerin mit den minderjährigen Kindern des Beklagten aus zweiter Ehe wirkt sich nicht erst bei der Leistungsfähigkeit, sondern bereits bei der Bedarfsbemessung aus. Es wäre eine lebensfremde Annahme, zu unterstellen, dass zunächst der Bedarf der Kinder des Beklagten aus zweiter Ehe gedeckt werden würde und erst hiernach derjenige der Klägerin. Der Bedarf der Klägerin ist gleichzeitig mit den anderen Kindern des Beklagten zu decken. Wäre die Klägerin noch minderjährig und der Beklagte allein unterhaltspflichtig, käme ein Vorwegabzug der Unterhaltungspflichten der Kinder des Beklagten aus 2.Ehe zweifelsfrei nicht in Frage. Aus welchen Gründen sich hieran etwas ändern sollte, bloß weil die Klägerin – immer noch gleichrangig – volljährig geworden und die Mutter als weiterer Unterhaltsschuldner hinzugetreten ist, ist nicht ersichtlich. Auch der Bundesgerichtshof (FamRZ 2002, 815 ff). hat einen Vorwegabzug zumindest dann abgelehnt, wenn es um einen Mangelfall geht. In welcher Weise weitere Unterhaltungspflichten und eine hierdurch bedingte ungleichmäßige Belastung eines Elternteils im Rahmen der Ermittlung des Haftungsanteils nach § 1606 III BGB zu berücksichtigten ist, hat der Bundesgerichtshof (aaO) weitgehend der Beurteilung des Tatrichters überlassen. Nach Ansicht des Senats, der den Umfang der Unterhaltungspflichten des Beklagten und die hiermit einhergehende Belastung des 58

Beklagten nicht verkennt, bedarf es keines Vorwegabzugs der anderen Unterhaltslasten, um seine finanzielle Belastung angemessen zu berücksichtigen. Da ein Vorwegabzug die Klägerin aus nicht zu rechtfertigenden Gründen gegenüber den ihr nicht vorrangigen minderjährigen Kindern des Beklagten benachteiligen würde, erscheint es vielmehr angemessen und dem Gleichrang aller Kinder entsprechend, der finanziellen Belastung des Beklagten durch eine angemessene Herabstufung in der Düsseldorfer Tabelle Rechnung zu tragen. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Lebensstellung der Klägerin auch durch die Unterhaltspflichten des Beklagten gegenüber seinen minderjährigen Kindern beeinflusst wird, da dem Beklagten aufgrund der Vielzahl der Unterhaltsgläubiger erheblich weniger Barmittel zur Verfügung stehen als es bei weniger Unterhaltsgläubigern der Fall wäre (vgl. hierzu auch Wendl/Klinkhammer, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., § 2, Rdn. 112).

Aus denselben Gründen scheidet entgegen der Ansicht des Beklagten auch ein Vorwegabzug seiner Unterhaltslasten gegenüber seiner zweiten Ehegattin aus, welche sich ausschließlich um die Betreuung der gemeinsamen Kinder kümmert und derzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Der Senat verkennt nicht, dass die dem Beklagten zur Verfügung stehenden Mittel auch dadurch geschmälert werden, dass seine zweite Ehegattin unterhalten werden und ihr Bedarf gedeckt werden muss, und zwar ungeachtet dessen, dass die Ehegattin der Klägerin gegenüber nachrangig ist. Dieser finanziellen Mehrbelastung kann aber ebenfalls hinreichend dadurch Rechnung getragen werden, dass eine angemessene, die finanzielle Gesamtbelastung des Beklagten berücksichtigende Herabstufung in der Düsseldorfer Tabelle vorgenommen wird. Eine Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtungen des Beklagten gegenüber seiner zweiten Ehefrau im Wege des Vorwegabzugs ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten. Die Grundrechte des Beklagten und seiner Ehefrau aus Art. 6 des Grundgesetzes sind hierdurch hinreichend berücksichtigt, wie noch auszuführen sein wird.

c)

Bei einem zusammengerechneten Einkommen des Beklagten und der Kindesmutter von insgesamt 3.112 € (2.786 € + 326 €) richtet sich der Bedarf der Klägerin nach der 6. Einkommensgruppe der jeweils gültigen Düsseldorfer Tabelle und betrug im Jahr 2009 553 €. Ab 2010 beträgt ihr Bedarf 625 €. Auf diesen Bedarf ist das Kindergeld in voller Höhe anzurechnen, § 1612 b I BGB, so dass im Jahr 2009 ein Bedarf von 389 € und ab 2010 ein Bedarf von 441 € verblieb bzw. verbleibt.

Das von der Klägerin aus ihrer Aushilfstätigkeit als Kellnerin verdiente Gehalt in Höhe von monatlich ca. 280 € muss sie sich in entsprechender Anwendung des § 1577 II BGB nicht bedarfsdeckend anrechnen lassen, Diese Aushilfstätigkeit ist überobligatorisch (vgl. hierzu Wendl/Klinkhammer, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., § 2, Rdn. 462). Die Klägerin ist neben ihrem Schulbesuch und der Vorbereitung auf die Hochschulreife nicht zu einer Erwerbstätigkeit verpflichtet, zumal sie aufgrund der Begrenzung der Haftung des Beklagten nicht den ihr an sich zustehenden Bedarf erhält.

d)

Da die Klägerin privilegierte Volljährige ist, richtet sich der Haftungsanteil des Beklagten (§ 1606 III BGB) nach seinem Einkommen nach Abzug des notwendigen Selbstbedarfs.

Auf Seiten der Kindesmutter ist kein Abzug zu machen, sondern ihr Nettoeinkommen in Höhe von 326 € in vollem Umfang bei der Berechnung des Haftungsanteils zu berücksichtigen. Der Beklagte weist nämlich zu Recht darauf hin, dass der angemessene Eigenbedarf der

Kindesmutter durch den Familienunterhalt, den sie von ihrem Ehegatten erhält, gedeckt ist. Unstreitig verfügt der Ehemann der Kindesmutter über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 7.400 €. Auch unter Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtungen des Ehemannes gegenüber den beiden gemeinsamen Kindern ist er ohne weiteres in der Lage, den Eigenbedarf der Kindesmutter zu decken.

Demnach würde bei einem bereinigten Einkommen des Beklagten von 2.786 € und einem in Abzug zu bringenden notwendigen Selbstbehalt von 900 € sein Anteil an dem Unterhaltsanspruch der Klägerin ca. 85% und die Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten dementsprechend im Jahr 2009 monatlich 332 € und ab dem Jahr 2010 monatlich 378 € (jeweils 85% des Zahlbetrags der 4. Altersstufe, 6. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle) betragen. 66

Selbst wenn man aber mit dem Amtsgericht auf Seiten des Beklagten bei der Ermittlung der Haftungsanteile den Selbstbehalt wegen der geltend gemachten hohen Wohnkosten um 500 € auf 1.400 € erhöhen wollte, ergäben sich höhere Ansprüche als dann, wenn man den Bedarf der Klägerin allein auf der Grundlage seines Einkommens ermitteln würde. Bei einem in Abzug zu bringenden Selbstbehalt von 1.400 € verbleibt ein Betrag auf Seiten des Beklagten von 1.376 €, was einem Anteil von ca. 81% an der Summe der beiden Einkommen der Elternteile entspricht, so dass die Unterhaltsansprüche der Klägerin für das Jahr 2009 316 € und ab dem Jahr 2010 358 € betragen würden. 67

e) 68

Diese Ansprüche sind immer noch höher als der Unterhalt, den der Beklagte zahlen müsste, wenn er allein der Klägerin gegenüber barunterhaltspflichtig wäre. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. FamRZ 2006, 99 ff) muss ein Elternteil eines volljährigen Kindes höchstens den Unterhalt zahlen, den er zahlen müsste, wenn allein seine Einkommensverhältnisse maßgeblich wären. Diese Begrenzung führt vorliegend dazu, dass der Bedarf der Klägerin für den Zeitraum bis März 2009 der 3. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle, von April 2009 bis Dezember 2009 der 2. Einkommensgruppe und ab Januar 2010 nur noch der ersten Einkommensgruppe zu entnehmen ist. 69

Bis zum Jahr 2009 waren die Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle darauf zugeschnitten, dass der Unterhaltsschuldner drei Gläubigern gegenüber unterhaltspflichtig war; ab dem Jahr 2010 liegt den Bedarfssätzen ein Regelfall von 2 Unterhaltsgläubigern zugrunde. Bei einer größeren Anzahl von Unterhaltsgläubigern kann eine Herabstufung um eine oder mehrere Einkommensgruppen angemessen sein (vgl. 11.2.1 der Hammer Leitlinien). Dem steht der Umstand, dass die zweite Ehefrau gegenüber der Klägerin im Range nachgeht, nicht entgegen, da das Rangverhältnis nach § 1609 BGB nur die Leistungsfähigkeit betrifft. Auch in den Fällen, in denen das zur Verfügung stehende Einkommen des Unterhaltsschuldners nicht ausreicht, um die Unterhaltsansprüche seiner Kinder und seines – nachrangigen – Ehegatten bei gleichzeitiger Wahrung des Bedarfskontrollbetrages zu erfüllen, kann eine ausgewogene Verteilung des Einkommens mit Hilfe der Bedarfskontrollbeträge der Düsseldorfer Tabelle hergestellt werden (vgl. BGH in FamRZ 2008, 968 ff). 70

Bis zur Geburt von Ceylon war der Beklagte der Klägerin, seiner zweiten Ehefrau und den drei minderjährigen Kindern aus 2. Ehe unterhaltspflichtig. Angesichts dieser Anzahl der Unterhaltsgläubiger wird der Regelfall, der den Bedarfssätzen der Düsseldorfer Tabelle zugrunde liegt, deutlich überschritten. Der Bedarfskontrollbetrag der 6. Einkommensgruppe von 1.400 € wäre nicht mehr gewahrt. Der Senat hält daher eine Herabstufung um 3 Gruppen für geboten und angemessen, so dass der Beklagte – wäre er allein der Klägerin gegenüber 71

barunterhaltspflichtig – Unterhalt nur nach der 3. Einkommensgruppe zu zahlen hätte. Selbst bei einer Herabstufung um nur zwei Einkommensgruppen wäre der Bedarfskontrollbetrag nicht mehr gewahrt. Die zu berücksichtigenden Zahlbeträge der dritten Einkommensgruppe betragen für den 11 Jahre alten Dylan (2. Altersstufe) und für den 9 Jahre alten Nigel jeweils 273 € (2. Altersstufe) und für den 5 Jahre alten Yoel (1. Altersstufe) 228 €, wobei das erhöhte Kindergeld nach § 1612 b II BGB unberücksichtigt bleibt, da sich der Beklagte nach dieser Vorschrift auch gegenüber dem Unterhaltsanspruch der Klägerin den sogenannten Zählkindvorteil nicht anrechnen zu lassen braucht (vgl. Münchener Kommentar/Born, 5. Auflage, § 1612 b BGB, Rdnr. 57). Der an die Klägerin zu leistende Unterhalt beträgt 312 €. Insgesamt beträgt der Kindesunterhalt 1.086 €. Abzüglich dieser Unterhaltslasten verbleibt dem Beklagten ein Einkommen von 1.700 € (2.786 € - 1.086 €). Der Bedarfskontrollbetrag der 3. Einkommensgruppe, der eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltsschuldner einerseits und den Unterhaltsgläubigern andererseits sicherstellen soll, beträgt 1.100 €. Es verbleibt ein Betrag von 600 €, den der Beklagte unter Wahrung des Bedarfskontrollbetrags seiner Ehefrau zur Deckung des Bedarfs zur Verfügung stellen kann. Dieser Betrag erscheint hinreichend, um den notwendigen Lebensbedarf der Ehefrau sicherzustellen. Der Beklagte hat nicht dargelegt, dass der Bedarf der Ehefrau höher ist. Insofern muss auch berücksichtigt werden, dass der Wohnbedarf der Ehefrau bereits durch die Zurverfügungstellung der Wohnung durch den Beklagten sicher gestellt ist.

Mit der Geburt von Ceylon am ####.2009 ist die Unterhaltspflicht des Beklagten nur noch der 2. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle zu entnehmen. Mit Ceylon ist ein weiterer Unterhaltsgläubiger hinzugetreten; der Beklagte war und ist nunmehr gegenüber sechs Personen unterhaltspflichtig. Die zu berücksichtigenden Zahlbeträge der zweiten Einkommensgruppe betragen für den 11 Jahre alten Dylan und für den 9 Jahre alten Nigel jeweils 257 € (2. Altersstufe) und für den 5 Jahre alten Yoel und den noch kein Jahr alten Ceylon jeweils 214 € (1. Altersstufe). Der an die Klägerin zu leistende Unterhalt beträgt 290 €. Insgesamt beträgt der Kindesunterhalt 1.232 €. Abzüglich dieser Unterhaltslasten verbleibt dem Beklagten ein Einkommen von 1.554 € (2.786 € - 1.232 €). Der Bedarfskontrollbetrag der 2. Einkommensgruppe beträgt 1.000 €. Es verbleibt ein Betrag von 554 €, den der Beklagte unter Wahrung des Bedarfskontrollbetrags seiner Ehefrau zur Deckung des Bedarfs zur Verfügung stellen kann. Auch dieser Betrag erscheint ausreichend. 72

Entgegen der Ansicht des Beklagten wirkt sich aber die Geburt von Ceylon am 30.03.2009 nicht bereits im Monat März, sondern erst mit dem Monat April aus. Aus welchen Gründen der Beklagte den kompletten Kindesunterhalt für den gesamten Monat März für Ceylon berücksichtigt haben will, ist nicht ersichtlich. Der Unterhaltsanspruch eines Kindes beginnt mit der Geburt und nicht bereits mit dem vorherigen Ersten des Geburtsmonats. Die Vorschrift des § 1612 a BGB, wonach höherer dynamischer Unterhalt mit Beginn des Monats geschuldet wird, in welchem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet, ist weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Andererseits können die beiden Tage im März (30.03. und 31.03), in denen ein Unterhaltsanspruch von Ceylon bestand, vernachlässigt werden. Die Geburt von Ceylon und die hierdurch bedingte weitere Herabstufung in die 2. Einkommensgruppe waren daher erst ab dem 01.04.2009 zu berücksichtigen. 73

Mit der Erhöhung der Unterhaltsbeträge zum 01.01.2010 ist der Bedarfskontrollbetrag der 2. Einkommensgruppe jedoch nicht mehr gewahrt. Die Kindesunterhaltslasten des Beklagten betragen nunmehr insgesamt 1.393 € (Dylan und Nigel: jeweils 291 €, Yoel und Ceylon: jeweils 241 €, Klägerin: 329 €); ihm verbleibt unter Berücksichtigung dieser Unterhaltslasten noch ein Betrag von 1.393 € (2.786 € - 1.393 €). Mit dem – unter Berücksichtigung des Bedarfskontrollbetrags - noch zur Verfügung stehenden Betrag von 393 € ist der Bedarf der 74

neuen Ehefrau nicht mehr hinreichend gedeckt.

Aus diesem Grunde lässt sich eine angemessene Verteilung des Einkommens zwischen den Unterhaltsgläubigern und dem Beklagten nur erreichen, wenn der Unterhalt der Klägerin der ersten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle entnommen wird. Der Ehefrau des Beklagten verbleibt nach Vorwegabzug des Kindesunterhalts von insgesamt 1.298 € (Dylan und Nigel: jeweils 272 €, Yoel und Ceylon: jeweils 225 €, Klägerin: 304 €) und unter Berücksichtigung des Bedarfskontrollbetrages von 900 € ein Betrag von 588 €. Dieser Betrag erscheint ausreichend zur Bedarfsdeckung. Im Übrigen kommt ein Unterschreiten des Unterhaltsbetrags der ersten Unterhaltsgruppe bereits aus dem Grunde nicht in Betracht, weil anderenfalls der Mindestbedarf der Klägerin nicht gedeckt wäre und der Beklagte, wäre er allein barunterhaltspflichtig, den Mindestbedarf in jedem Fall sicherzustellen hätte. Auch den verfassungsrechtlichen Bedenken des Beklagten wird durch die Eingruppierung in die erste Einkommensgruppe hinreichend Rechnung getragen. Die Ehefrau muss trotz der Unterhaltspflichten des Beklagten gegenüber der Klägerin nicht erwerbstätig sein. Ihr Bedarf ist durch den Familienunterhalt gedeckt.

Auch der weitere Einwand des Beklagten, der sich gegen die Höhe des Unterhalts der Klägerin mit der Begründung wendet, dass sachliche Gründe für die unterschiedlichen Unterhaltsbeträge der verschiedenen Altersstufen fehlen würden und der geringere Bedarf von jüngeren Kindern willkürlich festgesetzt worden sei, geht fehl. Es ist allgemein und auch dem Senat aus eigener Anschauung bestens bekannt, dass der Bedarf von Kindern und somit der für sie aufzubringende Geldbetrag mit steigendem Alter zunimmt. Dem tragen die Vorschriften des § 1612 a BGB und hierauf aufbauend – die Düsseldorfer Tabelle als Hilfsmittel für die Bemessung des angemessenen Unterhalts iSd § 1610 BGB hinreichend Rechnung. Diese Richtsätze sind nicht willkürlich festgesetzt, sondern stellen Erfahrungswerte dar, die den Lebensbedarf von Kindern auf der Basis durchschnittlicher Lebenshaltungskosten typisieren. So wird der Mindestunterhalt in § 1612 a BGB auf der Grundlage des doppelten Freibetrags für das sächliche Existenzminimum ermittelt.

Eine Heraufsetzung des Selbstbehalts wegen der von dem Beklagten geltend gemachten hohen Wohnkosten von 916,50 € scheidet bereits aus dem Grunde aus, dass der Beklagte nicht hinreichend dargelegt hat, tatsächlich solche Kosten zu haben. Obwohl die Klägerin die Höhe der Wohnkosten in der Berufungsinstanz ausdrücklich bestritten und auf das Fehlen von geeigneten Nachweisen hingewiesen hat, hat der Beklagte keinerlei Nachweise bzw. Belege, wie zum Beispiel einen Mietvertrag, eingereicht und auch keinen Beweis angeboten. Angesichts der ausdrücklichen Rüge der Klägerin der Berufungsinstanz bedurfte es keinen vorherigen Hinweises des Senat darauf, dass die Wohnkosten nicht substantiiert vorgetragen und auch nicht unter Beweis gestellt wurden.

4. 78

Der Klägern steht ferner aus § 291 BGB iVm § 288 I 2 BGB ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen seit Rechtshängigkeit auf den rückständigen Unterhalt für den Zeitraum von Januar 2009 bis einschließlich Juni 2009, also für einen Betrag von insgesamt 1.806 € (Januar bis März: jeweils 312 €, April bis Juni: jeweils 290 €), zu.

5. 80

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO, wobei der Senat bei der Beurteilung des Umfangs des gegenseitigen Obsiegens und Unterliegens einen Zeitraum von 2 Jahren zugrunde gelegt hat.

